



BUNDESPATENTGERICHT

19 W (pat) 53/17

(Aktenzeichen)

Verkündet am
26. Juli 2017

...

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend das Patent 10 2006 045 976

hat der 19. Senat (Technischer Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juli 2017 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Dipl.-Ing. Kleinschmidt, der Richterin Kirschneck sowie der Richter Dipl.-Phys. Arnoldi und Dr.-Ing. Kapels

beschlossen:

Die Beschwerde der Patentinhaberin wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Auf die am 27. September 2006 beim Deutschen Patent- und Markenamt eingegangene Patentanmeldung ist die Erteilung des nachgesuchten Patents mit der Nummer 10 2006 045 976 am 31. Januar 2013 veröffentlicht worden. Es trägt die Bezeichnung

„Durchflussmessgerät“.

Gegen das Patent hat die Einsprechende mit Schriftsatz vom 30. April 2013, eingegangen beim Deutschen Patent- und Markenamt per Fax am selben Tag, Einspruch erhoben mit der Begründung, der Gegenstand des Streitpatents weise keine Patentfähigkeit auf und gehe über den Inhalt der Anmeldung in der Fassung hinaus, in der sie bei der für die Einreichung zuständigen Behörde ursprünglich eingereicht worden sei.

Die Einsprechende hat ihren Vortrag bezüglich der fehlenden Patentfähigkeit unter anderem auf folgende Unterlagen gestützt:

D4: EP 0 660 919 B1

D5: DE 10 2004 017 211 B3.

Mit dem am Ende der Anhörung vom 13. Juli 2016 verkündeten Beschluss hat die Patentabteilung 1.52 des Deutschen Patent- und Markenamts das Patent widerrufen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Patentinhaberin vom 8. September 2016.

Die Vertreter der Patentinhaberin beantragen in der mündlichen Verhandlung am 26. Juli 2017,

den Beschluss der Patentabteilung 1.52 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 13. Juli 2016 aufzuheben und das Patent 10 2006 045 976 in der erteilten Fassung, hilfsweise mit folgenden Unterlagen beschränkt aufrecht zu erhalten:

Patentansprüche 1 bis 5 gemäß Hilfsantrag 1 und angepasste Beschreibung, überreicht in der mündlichen Verhandlung am 26. Juli 2017,

weiter hilfsweise,

Patentansprüche 1 bis 4 gemäß Hilfsantrag 2 und angepasste Beschreibung, überreicht in der mündlichen Verhandlung am 26. Juli 2017,

weiter hilfsweise,

Patentansprüche 1 bis 3 gemäß Hilfsantrag 3 und angepasste Beschreibung, überreicht in der mündlichen Verhandlung am 26. Juli 2017,

weiter hilfsweise,

Patentansprüche 1 bis 5 gemäß Hilfsantrag 4 und
angepasste Beschreibung, überreicht in der mündlichen Verhandlung
am 26. Juli 2017,

Zeichnungen zu den Hilfsanträgen jeweils wie erteilt.

Der Vertreter der Einsprechenden beantragt,

die Beschwerde der Patentinhaberin zurückzuweisen.

Der Patentanspruch 1 erteilter Fassung (Hauptantrag) lautet:

1. Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts in einer Abfüllmaschine, die zum Abfüllen von flüssigen Lebensmitteln dient, zur Durchflussmessung eines strömenden Mediums, wobei das magnetisch-induktive Durchflussmessgerät aufweist: ein Meßrohr (1) zum Führen des Mediums und eine im Bereich des Meßrohrs (1) vorgesehene Durchflussmesseinrichtung, wobei einstückig mit dem Meßrohr (1) ein Ventilgehäuse ausgebildet ist und das Ventilgehäuse (2) in Strömungsrichtung gesehen hinter der Durchflussmesseinrichtung vorgesehen ist.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 1 vom 26. Juli 2017 lautet:

1. Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts in einer Abfüllmaschine, die zum Abfüllen von flüssigen Lebensmitteln dient, zur Durchflussmessung eines strömenden Mediums, wobei das magnetisch-induktive Durchflussmessgerät aufweist: ein Meßrohr (1) zum Führen des Mediums und eine im Bereich des Meßrohrs (1) vorge-

sehene Durchflussmesseinrichtung, wobei einstückig mit dem Meßrohr (1) ein Ventilgehäuse ausgebildet ist und das Ventilgehäuse (2) in Strömungsrichtung gesehen hinter der Durchflussmesseinrichtung vorgesehen ist und wobei das Ventilgehäuse (2) und das Meßrohr (1) aus einem gemeinsamen Werkstück hergestellt sind.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 2 vom 26. Juli 2017 lautet:

1. Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts in einer Abfüllmaschine, die zum Abfüllen von flüssigen Lebensmitteln dient, zur Durchflussmessung eines strömenden Mediums, wobei das magnetisch-induktive Durchflussmessgerät aufweist: ein Meßrohr (1) zum Führen des Mediums und eine im Bereich des Meßrohrs (1) vorgesehene Durchflussmesseinrichtung, wobei einstückig mit dem Meßrohr (1) ein Ventilgehäuse ausgebildet ist und das Ventilgehäuse (2) in Strömungsrichtung gesehen hinter der Durchflussmesseinrichtung vorgesehen ist, wobei das Ventilgehäuse (2) und das Meßrohr (1) aus einem gemeinsamen Werkstück hergestellt sind und wobei das Meßrohr (1) und das Ventilgehäuse (2) aus Keramik hergestellt sind.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 3 vom 26. Juli 2017 lautet:

1. Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts in einer Abfüllmaschine, die zum Abfüllen von flüssigen Lebensmitteln dient, zur Durchflussmessung eines strömenden Mediums, wobei das magnetisch-induktive Durchflussmessgerät aufweist: ein Meßrohr (1) zum Führen des Mediums und eine im Bereich des Meßrohrs (1) vorgesehene Durchflussmesseinrichtung, wobei einstückig mit dem Meßrohr (1) ein Ventilgehäuse ausgebildet ist und das Ventilgehäuse (2) in Strömungsrichtung gesehen hinter der Durchflussmesseinrichtung vorgesehen ist, wobei das Ventilgehäuse (2) und das Meßrohr (1) aus

einem gemeinsamen Werkstück hergestellt sind, wobei das Meßrohr (1) und das Ventilgehäuse (2) aus Keramik hergestellt sind und wobei in dem Ventilgehäuse (2) ein bewegbarer Ventilkörper (3) vorgesehen ist, der ebenfalls aus Keramik hergestellt ist.

Der Patentanspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 vom 26. Juli 2017 lautet:

1. Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts in einer Abfüllmaschine, die zum Abfüllen von flüssigen Lebensmitteln dient, zur Durchflussmessung eines strömenden Mediums, wobei das magnetisch-induktive Durchflussmessgerät aufweist: ein Meßrohr (1) zum Führen des Mediums und eine im Bereich des Meßrohrs (1) vorgesehene Durchflussmesseinrichtung, wobei einstückig mit dem Meßrohr (1) ein Ventilgehäuse ausgebildet ist und das Ventilgehäuse (2) in Strömungsrichtung gesehen hinter der Durchflussmesseinrichtung vorgesehen ist, wobei das Ventilgehäuse (2) einstückig an das Meßrohr (1) angefügt ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere zum Einspruchsverfahren vor der Patentabteilung und zum Wortlaut der jeweiligen abhängigen Patentansprüche sowie zum weiteren im Verfahren berücksichtigten Stand der Technik, wird auf den Akteninhalt verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde der Patentinhaberin ist statthaft und auch sonst zulässig (§ 73 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 PatG, § 6 Abs. 1 Satz 1 PatKostG). Die Beschwerde hat jedoch keinen Erfolg. Die Patentabteilung hat das Patent im Ergebnis zu Recht widerrufen.

2. Hinsichtlich der Zulässigkeit des Einspruchs gemäß § 59 Abs. 1 PatG bestehen keine Bedenken.

Entgegen der Auffassung der Patentinhaberin war die auswärtige Einsprechende mit Sitz in der Schweiz auch wirksam durch einen Inlandsvertreter gemäß § 25 PatG vertreten. Der Einspruch wurde mit Schriftsatz vom 30. April 2013 namens und im Auftrag der E... AG in R..., S..., eingelegt und von Dr. H... mit Hinweis auf die Allgemeine Vollmacht (AV) 297/01 unterzeichnet. Wenngleich der Einspruchsschriftsatz auf Briefbogen der E... AG+Co. KG in W..., verfasst und in der Schlusszeile „E... AG+Co. KG PatServe“ angegeben ist, ergibt die Auslegung, dass die Einsprechende nicht von dieser Gesellschaft vertreten worden ist, sondern von dem als Patentanwalt zugelassenen Dr. H... als Inlandsvertreter gemäß § 25 PatG. Hierauf weist eindeutig der Inhalt der angegebenen, beim Deutschen Patent- und Markenamt hinterlegten Allgemeinen Vollmacht 297/01 hin, wonach Patentanwalt Dr. H... von der E... AG in CH R..., zu ihrem Vertreter in den zum Geschäftskreis des Deutschen Patent- und Markenamts gehörenden Angelegenheiten unter Einschluss der Bestellung zum Inlandvertreter gemäß § 25 PatG bestellt ist.

3. Das Patent betrifft die Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts in einer Abfüllmaschine, die zum Abfüllen von flüssigen Lebensmitteln dient, zur Durchflussmessung eines strömenden Mediums (Patentschrift, Absatz 0001).

Nach dem Faradayschen Induktionsgesetz entstehe in einem strömenden Medium, das Ladungsträger mit sich führe und durch ein Magnetfeld hindurchfließe, eine elektrische Feldstärke senkrecht zur Strömungsrichtung und senkrecht zum Magnetfeld. Innerhalb dieses Magnetfelds liefere jedes sich durch das Magnetfeld bewegende und eine gewisse Anzahl von Ladungsträgern aufweisende

Volumenelement des strömenden Mediums mit der in diesem Volumenelement entstehenden Feldstärke einen Beitrag zu einer über Messelektroden abgreifbaren Messspannung. Die Messelektroden würden bei bekannten magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräten derart ausgeführt, dass sie entweder galvanisch oder kapazitiv mit dem strömenden Medium gekoppelt seien (Absätze 0003 und 0004).

Wenigstens im Bereich der Messelektroden sei es erforderlich, dass der Innenbereich des Messrohrs elektrisch isolierend sei oder eine elektrisch isolierende Auskleidung aufweise. Insbesondere könne dazu vorgesehen sein, dass das Messrohr aus einer Keramik hergestellt sei, in die die Messelektroden beispielsweise eingesintert seien (Absatz 0005).

Aus dem Stand der Technik sei beispielsweise ein Druckreduzierventil bekannt, dessen Gehäuse und Rotor aus keramischem Material hergestellt sei (Absatz 0008).

Bei der Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts für eine Abfüllmaschine, die zum Abfüllen von flüssigen Lebensmitteln diene, seien zwei Anforderungen von wesentlicher Bedeutung: Erstens müsse den hygienischen Ansprüchen entsprochen werden, was bedeute, dass die Leitungen und Anschlüsse sowie die Übergänge zwischen einzelnen Bauteilen hygienischen Standards entsprechen müssten. Zweitens müsse ein für eine Abfüllmaschine vorgesehenes magnetisch-induktives Durchflussmessgerät hinreichend klein-bauend sein, damit die Abfüllmaschine auf platzsparende Weise mit einer Vielzahl derartiger magnetisch-induktiver Durchflussmessgeräte ausgestattet werden könne (Absatz 0010).

Aufgabe sei es daher, eine Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts anzugeben, das kompakt sei und auf einfache Weise den für Abfüllmaschinen geltenden Hygienestandards entsprechen könne (Absatz 0011).

3.1 Als Fachmann legt der Senat seiner Entscheidung vor diesem Hintergrund einen Diplomingenieur (FH) oder Bachelor der Fachrichtung Maschinenbau mit mehrjähriger Berufserfahrung in der Entwicklung von Durchflussmessgeräten für Abfüllanlagen, insbesondere zum Abfüllen flüssiger Lebensmittel, zugrunde.

3.2 Die gestellte Aufgabe soll mit den im Patentanspruch 1 gemäß Hauptantrag angegebenen Mitteln gelöst werden, der sich wie folgt gliedern lässt:

M1 Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts in einer Abfüllmaschine,

M1.1 die zum Abfüllen von flüssigen Lebensmitteln dient,

M1.2 zur Durchflussmessung eines strömenden Mediums,
wobei das magnetisch-induktive Durchflussmessgerät aufweist,

M2 ein Messrohr (1) zum Führen des Mediums und

M3 eine im Bereich des Messrohrs (1) vorgesehene Durchflussmesseinrichtung,

M4 wobei einstückig mit dem Messrohr (1) ein Ventilgehäuse ausgebildet ist und

M5 das Ventilgehäuse (2) in Strömungsrichtung gesehen hinter der Durchflussmesseinrichtung vorgesehen ist.

3.3 Einige Merkmale bedürfen der Erläuterung:

Unter der im Merkmal M3 genannten „Durchflussmesseinrichtung“ versteht der Fachmann eine einen Durchfluss erfassende Komponente, beispielsweise Mess-

elektroden, eines Durchflussmessgeräts. Der Angabe „im Bereich“ entnimmt der Fachmann, dass diese Komponente an einer beliebigen Stelle im Messrohr, welches das Medium führt, angeordnet ist.

Die Formulierung „einstückig“ im Merkmal M4 versteht der Fachmann im gegebenen Zusammenhang sowohl dahingehend, dass das Messrohr und das Ventilgehäuse zumindest derart aneinandergesetzt sind, dass eine unter hygienischen Gesichtspunkten einwandfreie Fügestelle ohne Übergangsfläche vom Messrohr auf das Ventilgehäuse (vgl. Streitpatentschrift, Absatz 0013) und ohne separate Dichtung entsteht, als auch, dass das Messrohr und das Ventilgehäuse aus einem einzigen Werkstück hergestellt sind.

3.4 Die geltenden Patentansprüche sind zulässig.

Ihre Gegenstände gehen nicht über den Inhalt der ursprünglich eingereichten Anmeldeunterlagen hinaus (§ 21 Abs. 1 Nr. 4 PatG).

Insbesondere ist der Wechsel von dem ursprünglich beanspruchten Durchflussmessgerät zur Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts gemäß dem erteilten Patentanspruch 1 (Hauptantrag) zulässig. Die Verwendung magnetisch-induktiver Durchflussmessgeräte für Abfüllmaschinen, mit denen flüssige Lebensmittel abgefüllt werden, ist nämlich bereits auf der Seite 1 in den Zeilen 10 bis 14 der ursprünglichen Beschreibung offenbart.

4. Die Gegenstände der jeweiligen Ansprüche 1 nach Hauptantrag und Hilfsanträgen sind nicht patentfähig (§ 21 Abs. 1 Nr. 1 PatG).

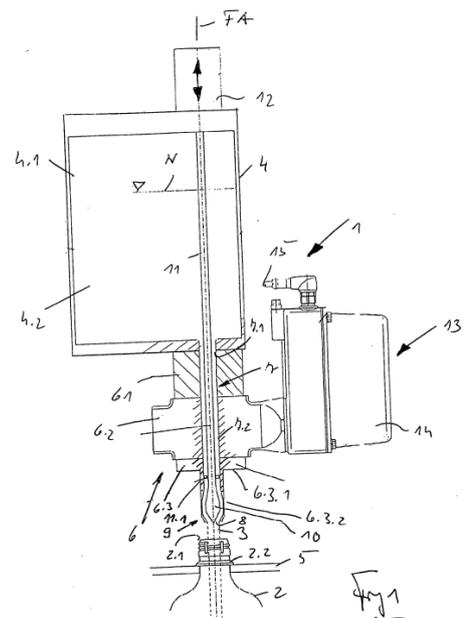
4.1 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag beruht für den Fachmann in Kenntnis der Druckschrift D5 nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit (§ 4 PatG).

Aus der Druckschrift DE 10 2004 017 211 B3 (D5) – vgl. Figuren 1 bis 2 – ist in Worten der Patentschrift ausgedrückt Folgendes bekannt: Die

M1 Verwendung eines magnetisch-induktiven Durchflussmessgeräts (Absatz 0017: „magnetischen induktiven Durchflussmesser 13“) in einer Abfüllmaschine (Absätze 0002, 0018: „Füllmaschine“),

M1.1 die zum Abfüllen von flüssigen Lebensmitteln (Absatz 0002: „zum Füllen von Flaschen mit Getränken“) dient,

M1.2 zur Durchflussmessung eines strömenden Mediums (Absatz 0017: „zur Messung der durch den Füllgutstrom im Magnetfeld erzeugten und der Durchflussmenge entsprechenden elektrischen Messspannung“),



Figur 1 der Druckschrift D5

wobei das magnetisch-induktive Durchflussmessgerät aufweist,

M2 ein Messrohr (Absatz 0017: „Gehäuseteil 6.2“, Absatz 0020: „Durchmesser“) zum Führen des Mediums („Füllgutstrom“) und

M3 eine im Bereich des Messrohrs (6.2) vorgesehene Durchflussmesseinrichtung (Absatz 0017: „Messwerk“),

M4_{teils} wobei mit dem Messrohr (6.2) ein Ventilgehäuse (Absatz 0016: „Gehäuseteil 6.3“) verbunden ist und

M5 das Ventilgehäuse (6.3) in Strömungsrichtung gesehen hinter der Durchflussmeseinrichtung („Messwerk“) vorgesehen ist.

Der Druckschrift D5 ist dabei nicht zu entnehmen, dass das Messrohr (6.2) und das Ventilgehäuse (6.3) einstückig ausgebildet sind, wie das gemäß dem Merkmal M4_{rest} vorgesehen ist.

In welchem Umfang und mit welcher Konkretisierung der Fachmann Anregungen im Stand der Technik benötigt, um eine bekannte Lösung in bestimmter Weise weiterzuentwickeln ist eine Frage des Einzelfalls, deren Beantwortung eine Gesamtbetrachtung aller maßgeblichen Sachverhaltselemente erfordert. Dabei sind nicht etwa nur ausdrückliche Hinweise an den Fachmann beachtlich. Vielmehr können auch Eigenarten des in Rede stehenden technischen Fachgebiets, insbesondere betreffend die Ausbildung von Fachleuten, die übliche Vorgehensweise bei der Entwicklung von Neuerungen, technische Bedürfnisse, die sich aus der Konstruktion oder der Anwendung des in Rede stehenden Gegenstands ergeben und auch nicht-technische Vorgaben eine Rolle spielen (BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2011 – X ZB 6/10 – Installiereinrichtung II).

Vorliegend stellt sich dem Fachmann die Aufgabe, kostengünstig durch Verwendung weniger Teile zu bauen und bekannte Vorrichtungen zu vereinfachen, ausgehend von der Anordnung nach der DE 10 2004 017 211 B3 (D5) angesichts der ihm bekannten Praxisanforderungen von selbst (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 2003 – X ZR 61/99, juris, Tz. 51). Der Fachmann konnte diesbezüglich bereits der Druckschrift D5 entnehmen, dass die Reduzierung der Anzahl der abzudichtenden Übergänge im Füllgutkanal zwischen Kessel 4 und Abgabeöffnung 8 besonders vorteilhaft ist (vgl. Absätze 0006 und 0027). Dem Fachmann, der ohne weiteres erkannte, dass zwischen dem Messrohr (6.2) und dem

Ventilgehäuse (6.3) ein abzudichtender Übergang bestand, musste es sich aufdrängen, Überlegungen dahin anzustellen, wie er auf diesen Übergang verzichten konnte. Dabei lag es auf der Hand, zum Verzicht auf den abzudichtenden Übergang, das Messrohr und das Ventilgehäuse als ein durchgehendes Bauteil und somit einstückig auszuführen, in Übereinstimmung mit dem Merkmal $M4_{\text{rest}}$.

Die Patentinhaberin argumentiert, dass in der Druckschrift D5 gerade die Modularität des Füllelementgehäuses (6) als vorteilhaft dargestellt werde und der Fachmann keine Veranlassung habe, davon abzuweichen. Diesbezüglich ist festzustellen, dass eine Modularität in der D5 nicht thematisiert wird und im Gegensatz dazu der Fachmann in den Absätzen 0006 und 0027 darauf hingewiesen wird, dass eine besonders kompakte Bauweise und eine Reduzierung der Anzahl der abzudichtenden Übergänge verfolgt werden.

Die Patentinhaberin führt ferner aus, dass eine einstückige Ausbildung den Herstellungsaufwand und die Kosten in die Höhe treibe, weshalb der Fachmann diese Ausbildung nicht ohne weiteres umsetze. Hierzu ist festzustellen, dass zum einen die Patentinhaberin diese Behauptung nicht belegt hat und zum anderen der Fachmann grundsätzlich davon ausgeht, dass bei einer Integration der Aufwand und die Kosten reduziert werden, da weniger Teile herzustellen sind, somit weniger Produktionsschritte erforderlich sind, die Materialvielfalt reduziert wird, auf eine zusätzliche Dichtung verzichtet werden kann, das Risiko einer Undichtigkeit an der Verbindungsstelle nicht mehr besteht und auch der Montageaufwand durch die Integration verringert wird.

Somit gelangt der Fachmann ausgehend von der Druckschrift D5 und dem allgemeinen fachmännischen Bestreben, die Abfüllmaschine weiter zu verbessern, unter Zuhilfenahme seines allgemeinen Fachwissens ohne erfinderisches Zutun zum Gegenstand des Anspruchs 1 nach Hauptantrag.

4.2 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 1 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit und ist daher nicht patentfähig (§ 1 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 PatG).

Gemäß Hilfsantrag 1 folgt auf den Wortlaut des Patentanspruchs 1 nach Hauptantrag bei Fortführung der obigen Gliederung das folgende Merkmal:

M6 und wobei das Ventilgehäuse (2) und das Messrohr (1) aus einem gemeinsamen Werkstück hergestellt sind.

Wie vorstehend zum Hauptantrag ausgeführt, ist es für den Fachmann naheliegend, das aus der Druckschrift D5 bekannte Messrohr (6.2) und das Ventilgehäuse (6.3), um es durch Verwendung weniger Teile zu bauen, einstückig auszuführen.

Für den Fachmann ist dabei naheliegend, dass er das Messrohr und das Ventilgehäuse mit der kleinsten Teileanzahl produzieren kann, wenn beide aus einem gemeinsamen Werkstück hergestellt werden.

4.3 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 2 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit und ist daher nicht patentfähig (§ 1 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 PatG).

Gemäß Hilfsantrag 2 folgt auf den Wortlaut des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 1 bei Fortführung der obigen Gliederung das folgende Merkmal:

M7 und wobei das Messrohr (1) und das Ventilgehäuse (2) aus Keramik hergestellt sind.

Da in der Druckschrift D5 weitere Angaben dazu fehlen, aus welchem Material das Messrohr und das Ventilgehäuse ausgeführt werden sollen, hat der Fachmann

Veranlassung, zur weiteren konkreten Realisierung nach Lösungsvorschlägen im Stand der Technik zu suchen. Dabei berücksichtigt er auch die speziellen Anforderungen des von dem magnetisch-induktiven Durchflussmesser verwendeten Messverfahrens. Bereits in der Druckschrift D5 wird diesbezüglich darauf hingewiesen, dass die durch das Messrohr (6.2) verlaufende Betätigungsstange (11) aus einem elektrisch nicht leitenden und bevorzugt aus einem nicht ferromagnetischen Material, wie Keramik, besteht (Absatz 0019). Der Fachmann wird sich somit im einschlägigen Stand der Technik umsehen und dabei auf die Druckschrift EP 0 660 919 B1 (D4) stoßen, die sich mit einem magnetisch-induktiven Durchflussmesser befasst (vgl. Druckschrift D4, Titel). Diese Druckschrift lehrt dem Fachmann, das Messrohr auch aus Keramik herzustellen (Spalte 6, Zeilen 9-13 und Fig. 2A, Bezugszeichen 10). Wenn nun der Fachmann Keramik zur Herstellung des aus einem gemeinsamen Werkstück bestehenden Bauteils, bestehend aus Messrohr und Ventilgehäuse, verwendet, wird er zur Ausgestaltung im Sinne des Merkmals M7 gelangen.

Der Vertreter der Patentinhaberin argumentierte, dass der Fachmann nicht veranlasst sei, dass Ventilgehäuse auch aus Keramik herzustellen, da der Aufwand beträchtlich sei. Der Senat sieht den Anlass in dem ständigen Bestreben des Fachmanns, den Herstellungsaufwand zu reduzieren. Durch die Verwendung von Keramik kann der Fachmann beide Bauteile gleichzeitig und gemeinsam ohne zusätzlichen Fügeaufwand herstellen. Zur konkreten Materialwahl ist der Fachmann durch die Druckschrift D4 angeregt. Die Inkaufnahme etwaiger Nachteile kann das Beruhen auf einer erfinderischen Tätigkeit allein nicht begründen (BGH, Urteil vom 4. Juni 1996 – X ZR 49/94, BGHZ 133, 57 – Rauchgasklappe).

4.4 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 3 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit und ist daher nicht patentfähig (§ 1 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 PatG).

Gemäß Hilfsantrag 3 folgen auf den Wortlaut des Patentanspruchs 1 nach Hilfsantrag 2 bei Fortführung der obigen Gliederung die folgenden Merkmale:

- M8 und wobei in dem Ventilgehäuse (2) ein bewegbarer Ventilkörper (3) vorgesehen ist,
- M8.1 der ebenfalls aus Keramik hergestellt ist.

Die Druckschrift D5 offenbart dem Fachmann auch einen bewegbaren Ventilkörper (10) in dem Ventilgehäuse (6.3) gemäß Merkmal M8 (vgl. D5, Absatz 0016 und Fig. 1, 2). Des Weiteren ist angegeben, dass die Betätigungsstange (11) zumindest auf ihrer das Messrohr (6.2) durchdringenden Teillänge aus Keramik besteht (Absatz 0019). Das Merkmal „zumindest“ versteht der Fachmann derart, dass die Betätigungsstange (11) auch über ihre gesamte Länge aus Keramik bestehen kann (vgl. D5, Absatz 0019). Zur Vereinfachung des Herstellungsprozesses ist es für den Fachmann naheliegend, die Betätigungsstange (11) und den Ventilkörper (10) ebenfalls gemeinsam aus einem Material herzustellen. Da die Betätigungsstange aus Keramik bestehen muss, wird der Fachmann dieses Material somit auch für die gemeinsame Herstellung von Betätigungsstange (11) und Ventilkörper (10) auswählen.

4.5 Der Gegenstand des Patentanspruchs 1 gemäß Hilfsantrag 4 beruht nicht auf einer erfinderischen Tätigkeit und ist daher nicht patentfähig (§ 1 Abs. 1 PatG i. V. m. § 4 PatG).

Anspruch 1 gemäß Hilfsantrag 4 unterscheidet sich von Anspruch 1 gemäß Hauptantrag durch Hinzufügen des Merkmals:

- M5.1 wobei das Ventilgehäuse (2) einstückig an das Messrohr (1) angefügt ist.

Wie vorstehend zum Hauptantrag ausgeführt, ist es für den Fachmann naheliegend, zum Verzicht auf den abzudichtenden Übergang, das Messrohr und das Ventilgehäuse einstückig auszuführen. Dazu stehen dem Fachmann lediglich die beiden Möglichkeiten, entweder beide aus einem gemeinsamen Werkstück herzustellen, oder die Bauteile mittels Fügeverfahren zu verbinden, zur Verfügung. Je nach den Erfordernissen wählt der Fachmann ohne weiteres die ihm günstiger erscheinende der beiden Möglichkeiten, ohne dass er dabei erfinderisch tätig werden muss.

5. Die Beschwerde der Patentinhaberin war daher zurückzuweisen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den an dem Beschwerdeverfahren Beteiligten das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde zu (§ 99 Abs. 2, § 100 Abs. 1, § 101 Abs. 1 PatG).

Nachdem der Beschwerdesenat in dem Beschluss die Einlegung der Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat, ist die Rechtsbeschwerde nur statthaft, wenn einer der nachfolgenden Verfahrensmängel durch substantiierten Vortrag gerügt wird (§ 100 Abs. 3 PatG):

1. Das beschließende Gericht war nicht vorschriftsmäßig besetzt.
2. Bei dem Beschluss hat ein Richter mitgewirkt, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war.
3. Einem Beteiligten war das rechtliche Gehör versagt.
4. Ein Beteiligter war im Verfahren nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten, sofern er nicht der Führung des Verfahrens ausdrücklich oder stillschweigend zugestimmt hat.
5. Der Beschluss ist aufgrund einer mündlichen Verhandlung ergangen, bei der die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt worden sind.
6. Der Beschluss ist nicht mit Gründen versehen.

Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses beim Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, schriftlich einzulegen (§ 102 Abs. 1 PatG).

Die Rechtsbeschwerde kann auch als elektronisches Dokument, das mit einer qualifizierten oder fortgeschrittenen elektronischen Signatur zu versehen ist, durch Übertragung in die elektronische Poststelle des Bundesgerichtshofes eingelegt werden (§ 125a Abs. 3 Nr. 1 PatG i. V. m. § 1, § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, Abs. 2a, Anlage (zu § 1) Nr. 6 der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesgerichtshof und Bundespatentgericht (BGH/BPatGERVV)). Die elektronische Poststelle ist über die auf der Internetseite des Bundesgerichtshofes www.bundesgerichtshof.de/erv.html bezeichneten Kommunikationswege erreichbar (§ 2 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGH/BPatGERVV). Dort sind auch die Einzelheiten zu den Betriebsvoraussetzungen bekanntgegeben (§ 3 BGH/BPatGERVV).

Die Rechtsbeschwerde muss durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten des Rechtsbeschwerdeführers eingelegt werden (§ 102 Abs. 5 Satz 1 PatG).

Kleinschmidt

Kirschneck

Arnoldi

Dr. Kapels

Ko